

***Sygn. akt IX Ka 278/14***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 23 lipca 2014 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Wiśniewski

Sędziowie SO Marzena Polak (spr.)

SO Rafał Sadowski

Protokolant stażysta Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Marzenny Mikołajczak

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2014 roku

sprawy ***W. T. oskarżonego o przestępstwo z art. 178 a § 1 kk***

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 15 stycznia 2014 roku sygn. akt II K 1446/13

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że :

1. uchyla punkty I, II, III, IV;

2. W. T. uznaje za winnego tego, że w dniu 14 października 2013 roku o godz. 20.00 na drodze publicznej w miejscowości Z., gm. Ł. kierował pojazdem samochodowym O. (...) o nr rej. (...) będąc w stanie po spożyciu alkoholu, przy czym stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu wyniosło co najmniej 0,1 mg/l tj. popełnienia wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. i po zastosowaniu art. 39 § 1 k.w. odstępuje od wymierzenia kary w stosunku do oskarżonego;

3. na podstawie art. 87 § 3 k.w. orzeka środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 6 (sześciu) miesięcy;

4. na podstawie art. 29§ 4 k.w. na poczet orzeczonego środka karnego zalicza okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 14 października 2013 roku – uznając, iż środek karny został wykonany w całości;

II. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za obie instancje, a wydatkami postępowania karnego w całości obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 278/14

## UZASADNIENIE

***W. T.*** został oskarżony o to, że:

w dniu 14 października 2013 r. o godzinie 20.00 drogą publiczną w m. Z. gm. Ł. kierował pojazdem samochodowym O. (...) o nr rej. (...): godz. 20.10 - 0,26 mg/l, godz. 20.24 - 0,06 mg/l, godz. 20.28 - 0,06 mg/l, godz. 21.07 - 0,11 mg/l, godz. 21.10 - 0,07 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu,

tj. o czyn z art. 178a § 1 kk

**Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 15 stycznia 2014 roku** (sygn. akt II K 1446/13) uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, tj. występku z art. 178a § 1 kk i za to na podstawie art. 178a § 1 kk wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych oraz na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec niego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w sferze ruchu lądowego na okres 1 roku, na poczet którego zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy nr (...) od dnia 14 października 2013 roku.

Oskarżony obciążony został opłatą sądową w wysokości 100 złotych oraz kwotą 90 złotych tytułem wydatków poniesionych od chwili wszczęcia postępowania.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł obrońca oskarżonego** zaskarżając wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj.:

- art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów poprzez odrzucenie wyjaśnień oskarżonego w których przyznał że wypił jeden łyk piwa oraz wypił preparat ziołowy A. gdy tymczasem wyniki pomiarów na stężenie alkoholu wersję oskarżonego potwierdzają bowiem o godzinie 20.10 pomiar dał wynik 0,26 mg/l zaś o godzinie 20.24 wynik był już na poziomie 0,06 mg/l,

- art. 167 kpk w zw. z art. 366§ 1 kpk w zw. z art. 193 §1 kk poprzez nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia rzeczywistej wartości stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu a także ustalenia co było przyczyną rozbieżności wysokości stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu między pierwszym wynikiem a następnymi,

2. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 178a § 1 kk poprzez błędną wykładnię i uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona w/w przestępstwa w sytuacji gdy wartości stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu nie wskazywały na to by oskarżony prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości.

W związku z powyższymi zarzutami obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, zaskarżony wyrok został zmieniony w istotnej części.

Po analizie materiału dowodowego sprawy a także po zapoznaniu się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego i poglądem obrońcy przedstawionym w apelacji należy stwierdzić, że przekonanie sądu I instancji odnośnie wyczerpania przez oskarżonego znamion czynu z art. 178a §1 kk jest dowolne, aczkolwiek istnieją podstawy do uznania jego winy w zakresie czynu z art. 87 §1 kw, dlatego sąd odwoławczy zdecydował się zmienić zaskarżony wyrok w tym kierunku.

Sąd I instancji przyjął, że oskarżony w czasie i miejscu wskazanym w zarzucie a/o kierował samochodem w stanie nietrzeźwości opierając się na wynikach pomiarów alkomatami na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, lecz dając tym dowodom w całości wiarę nie dostrzegł jednak, że pierwszy wynik pomiarów (wynik 0,26 mg/l z godziny 20.10), który jako jedyny osiągnął poziom mogący ewentualnie świadczyć o stanie nietrzeźwości oskarżonego, nie jest miarodajny dla ustalenia rzeczywistego poziomu stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu. Rzecz w tym, że kolejne pomiary dają wyniki dużo niższe (poniżej 0,1 mg/l) a z całą pewnością różnic między pierwszym badaniem a kolejnymi nie da się wytłumaczyć postępującym procesem redukcji alkoholu w organizmie oskarżonego bowiem

pierwsze badanie z wynikiem 0,26 mg/l dzieliło od następnego badania z wynikiem 0,06 mg/l zaledwie 14 minut; w tak krótkim czasie - jak wynika z doświadczenia procesowego - nie mogło dojść do spadku stężenia alkoholu z poziomu 0,26 mg/l do poziomu 0,06 mg/l.

Mimo jednak, że wynik pierwszego badania nie może stanowić punktu wyjścia dla oceny faktycznego stężenia alkoholu w organizmie oskarżonego, to w okolicznościach sprawy nie ma podstaw by wątpić ani w prawidłowość działania urządzeń pomiarowych ani też w rzetelność dokonanych za pomocą tych urządzeń pomiarów. Wprawdzie obrońca sugeruje, że rozbieżności między poszczególnymi wynikami badań podważają wiarygodność pomiarów, jednakże sąd odwoławczy tych zastrzeżeń nie podziela. Zasady logiki i doświadczenie procesowe przekonują, że wysoki wynik pierwszego pomiaru wynikał najpewniej z faktu, że badanie zostało wykonane bezpośrednio po wypiciu przez oskarżonego alkoholu. Alkohol potrzebuje około 20-30 minut na przedostanie się do żołądka i krwioobiegu. Jeśli badanie alkomatem zostanie przeprowadzone bezpośrednio po spożyciu alkoholu to wynik badania będzie zafałszowany bowiem wskaże on stężenie alkoholu w jamie ustnej a nie w płucach. Zbyt wczesny pomiar wychwyci opary alkoholu z przewodu pokarmowego oraz resztki alkoholu, które znajdują się jeszcze przez kilkanaście minut po wypiciu alkoholu w jamie ustnej. Taki wynik nie ma więc nic wspólnego z rzeczywistym stężeniem alkoholu w organizmie badanego. Tak właśnie, najprawdopodobniej, było w przypadku pierwszego badania oskarżonego z godziny 20.10. Wysokiego stężenia z tego badania nie potwierdziły dalsze badania, przy czym kolejny pomiar został dokonany w tak krótkim odstępie czasu, że niemożliwe było uznanie, że doszło już do prawie całkowitej redukcji alkoholu.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie można było uwzględnić wyniku pierwszego pomiaru na stężenie alkoholu w organizmie oskarżonego – jako miarodajnego. Dalsze zaś badania dają już miarodajne wyniki na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. O godzinie 20.24 i 20.28 badanie dało pomiar 0,06 mg/l i choć taki poziom alkoholu nie dawał podstaw do formułowania zarzutu jazdy pod wpływem alkoholu, to jednak należy pamiętać, że ze stanem po użyciu alkoholu mamy do czynienia nie tylko wówczas gdy zawartość alkoholu we krwi wynosi od 0,2 do 0,5‰ albo zawartość alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza wynosi od 0,1 do 0,25 mg alkoholu, lecz także wówczas gdy zawartość alkoholu prowadzi do stężenia przekraczającego te wartości. Badanie przeprowadzone o godzinie 21.07 dało już wynik 0,11 mg/l, a więc doszło do przekroczenia dopuszczalnego przez kodeks wykroczeń poziomu stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu.

Tak więc po porównaniu wyników pomiarów należy dojść do wniosku, że nie można było przyjąć, że oskarżony prowadził samochód w stanie nietrzeźwości a więc, że stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu wynosiło powyżej 0,25 mg/l, tak jak sugerował pierwszy pomiar. Kolejne jednak pomiary pozwalają już bez cienia wątpliwości – i to bez potrzeby sięgania po dowód z opinii biegłego, której przeprowadzenia domagał się w apelacji obrońca - stwierdzić, że oskarżony prowadził samochód będąc w stanie po użyciu alkoholu. W chwili zatrzymania stężenie alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu prowadziło do stężenia przekraczającego wartość 0,1 mg/l.

W tych okolicznościach nie pozostawało nic innego jak tylko zmienić zaskarżony wyrok i uznać winę oskarżonego za wykroczenie z art. 87 §1 kw, co też sąd odwoławczy uczynił i uchylając punkty I, II, III i IV wyroku, uznał W. T. za winnego tego, że w dniu 14 października 2013 roku o godz. 20.00 na drodze publicznej w miejscowości Z., gm. Ł. kierował pojazdem samochodowym O. (...) o nr rej. (...) będąc w stanie po spożyciu alkoholu, przy czym stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu wyniosło co najmniej 0,1 mg/l tj. popełnienia wykroczenia z art. 87 § 1 kw i po zatasowaniu art. 39 § 1 kw odstąpił od wymierzenia kary w stosunku do oskarżonego. Oskarżony nie zasługiwał na karę bowiem stężenie alkoholu było minimalne a stopień jego winy jak i stopień społecznej szkodliwości jego czynu niewielkie.

Jednocześnie na podstawie art. 87 § 3 kw sąd odwoławczy orzekł środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 6 miesięcy, na poczet którego zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 14 października 2013 roku - uznając, iż środek karny został wykonany w całości.

Na podstawie art. 119 kpw w zw. z art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk, sąd odwoławczy zwolnił obwinionego od opłaty sądowej, zaś wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciążył Skarb Państwa.